
Аблятипова Н. А. Особенности применения права удерживания на современном этапе развития законодательства Украины.

Исследуются понятие и сущность права удержания по современному гражданскому законодательству Украины, осуществлен сравнительный анализ норм, которые регулируют отдельные виды договоров и предусматривают право удержания, проанализированы особенности применения удержания и т. п.

Ключевые слова: права удерживания, правомерное владение гражданским законодательством.

Ablyatipova N.A. Features of Application of Right for Retaining on the Modern Stage of Development of Legislation of Ukraine.

A concept and essence of right of retention on the modern civil legislation of Ukraine is probed, the comparative analysis of norms which regulate the separate types of agreements and foresee the right of retention is carried out, the features of application of withholding are analysed etc.

Key words: rights at holding, legitimate domain a civil legislation.

УДК 347.23 (477) (075.8)

О. С. Яворська

Договірне право як регулятор цивільних відносин

Досліджується поняття, ознаки та функції цивільного договору з врахуванням нових підходів правового регулювання приватних (цивільних) відносин. Обґрунтовується положення про те, що цивільний договір на сучасному етапі є одним із соціальних регуляторів цивільних відносин, самостійною формою приватного права.

Ключові слова: договір, договірне право, цивільні відносини.

Вперше у ЦКУ, на відміну від попередніх кодифікованих актів цивільного законодавства, в окремий розділ II книги п'ятої – зобов'язальне право – виділено правові норми, що визначають поняття та умови договору, його укладення, зміну та припинення. У частині першій статті 626 ЦКУ договір визначається як домовленість двох і більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення

© О. С. Яворська, 2008.

цивільних прав та обов'язків. Таке визначення договору має своїм корінням римське приватне право, за яким договір – двостороння угода, в якій виражена воля двох сторін, спрямована на досягнення або припинення правового результату – виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків [1, с. 281].

В цивілістичній науці традиційним є трактування договору в декількох аспектах. Договір розглядається як підстава виникнення прав та обов'язків сторін, різновид юридичних фактів, правочинів – дія, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є правовідношенням, що виникає з договору – правочину. Договір – документ, в якому фіксується воля сторін, погоджені ними умови. Російські науковці обґрунтовують ще один аспект поняття «договір» як домовленості в розумінні результату дій осіб. На їх думку будь-який договір складається з певного набору умов, в яких виражена досягнута домовленість сторін. В такому випадку договір розглядається не як домовленість в розумінні дій осіб, а як домовленість в розумінні результату цих дій. Саме така розстановка акцентів дозволила б зняти питання про те, що мають на увазі в тому випадку, коли мова йде про зміст договору, але не договірного правовідношення. В таких випадках звичним еквівалентом поняття про елементи змісту договору є поняття умови договору. Трактувати їх в розумінні умов правовідношення – явний абсурд. Насправді ж, говорячи про зміст і умови договору, мають на увазі зміст правил поведінки, які сторони встановили самі для себе і які складають домовленість в розумінні результату дій – договору або домовленості в традиційному значенні цього слова [2, с. 412-413].

Досить об'ємним є визначення договору, запропоноване С. М. Бєрвено: договір – це правомірний правочин взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків у визначеній законом формі [3, с. 13].

В праві країн континентальної Європи під договором розуміють домовленість, спрямовану на встановлення, припинення або зміну

прав і обов'язків. За Французьким цивільним кодексом договір – це домовленість, за якою одна особа або кілька осіб зобов'язуються перед іншою особою дати будь-що, зробити будь-що або не робити будь-що.

В праві Англії відсутнє легальне визначення договору як правової категорії. Всі інститути договірної права Англії розвивалися головним чином завдяки судовій практиці. Договором вважається обіцянка (promise) або ряд обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію. Це свідчить про наявність у кредитора права на позов. Тобто, в основі договору лежить добровільно дана обіцянка прийняти на себе юридичний обов'язок [4, с. 255-256].

Цивільні кодекси, що діють в окремих штатах США, містять легальне визначення договору. Так, ЦК Каліфорнії визначає договір як домовленість робити або не робити що-небудь. В УТК США договір визначено як правове зобов'язання в цілому, що впливає зі згоди сторін [5, с. 132].

Цивільно-правовий договір як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків є найбільш універсальною і разом з тим унікальною конструкцією приватного права. В.С. Мілаш розцінює договір як багатогранний правовий феномен, який одночасно є актом правовстановлення (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їхніх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом, – індивідуальне правове регулювання) та актом право реалізації [6, с. 24]. Цінність такої конструкції, її змістовне навантаження виражається через функції договору.

Функції договору розглядалися у працях А. Г. Бикова, С. М. Братуся, М. І. Брагінського, В. Г. Вердникова, Б. І. Пугинського, В. Г. Олюхи, В. С. Щербини та багатьох інших вчених. Одним з перших найбільш цілісну систему загальних функцій цивільного договору розробив О. С. Красавчиков. Він виділяв такі функції договору: регулятивна (як результат погодження волі сторін договір є одночасно актом вияву ініціативи і реалізації диспозитивності його учасників); програмно-

координаційна (договір є своєрідною програмою поведінки його учасників, а також засобом координації цієї поведінки на засадах рівності, диспозитивності та ініціативи); інформаційна функція (договір містить певну інформацію щодо прав та обов'язків сторін, яка в разі спору може бути врахована юрисдикційним органом для правильної кваліфікації взаємовідносин сторін і прийняття законного та обґрунтованого рішення з цього спору); гарантійна функція (договір є засобом встановлення для стимулювання належного виконання зобов'язань системи забезпечувальних заходів, які набувають договірної форми); захисна функція (завдяки договору вводиться в дію механізм захисту порушених прав шляхом примусу до виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків, застосування заходів оперативного впливу) [7, с. 16-20]. Розвиваючи вчення про функції договору, Н. М. Пархоменко, зокрема, виділяв нормотворчу функцію, оскільки, за його твердженням, правила, що містяться в договорі є нормами та регулятивну – шляхом укладення договору відбувається реалізація основної функції права – регулювання суспільних відносин для безконфліктного існування всіх суб'єктів суспільного життя [8, с. 176-177]. М. Є. Некрасова у межах регулятивної функції виділяла дві підфункції: регулятивну статичну – характеризується тим, що в договорі закріплюється становище однієї із сторін щодо іншої; регулятивну динамічну – в договорі встановлюються права та обов'язки сторін. На її думку слід також виділяти правореалізаційну функцію договору, яка полягає у переведенні абстрактних нормативних конструкцій у конкретні права та обов'язки сторін [9, с. 47].

О. М. Вінник, досліджуючи природу господарського договору, констатує, що регулятивна дія господарського договору зумовлена двома чинниками: а) господарський договір є індивідуальним правовим актом, що забезпечує юридичне оформлення складних і різноманітних господарських зв'язків; б) складність і різноманітність цих зв'язків вимагає належного пристосування загальних вказівок закону до змісту і середовища функціонування певного господарського зв'язку [10, с. 219]. Наведена позиція цілком слушна та справедлива щодо цивільно-

правового договору в цілому. Імпонує позиція автора щодо оцінки суті договору як індивідуального правового акта.

Досліджуючи суть та місце комерційного договору в сучасних ринкових умовах, В. С. Мілаш обґрунтовує наступні функції договору: ініціативно-інтеграційну, регульовальну (програмно-координаційну), інформаційну та захисну. На думку науковця регульовальна (програмно-координаційна) функція договору є однією з найважливіших. Обґрунтовуючи цю тезу щодо комерційного договору, В. С. Мілаш зазначає, що комерційний договір – самостійний правовий засіб, що залучається до механізму правового регулювання відносин сторін [11, с. 238-242]. Таке твердження є справедливим щодо договору в цілому.

В сучасних умовах роль та значення договору значно зросли. Цивільно-правовий договір все активніше виступає як регулятор приватних відносин сторін. Російський науковець В. В. Іванов – дослідник загальнотеоретичних проблем договору – стверджує: цілком очевидно, що договір виступає одним із основних і таким, що найчастіше зустрічається втіленням права, а теорію договору необхідно досліджувати як складову частину теорії правового акта [12, с. 7, 16]. На думку З. В. Ромовської в договірній сфері Цивільний кодекс відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договірному регулюванню [13, с. 42]. На запитання – чи можна договір назвати нормативним правовим актом, З. В. Ромовська зазначає, що договір – це також мірило свободи, щоправда лише для двох. Ця остання обставина не може заперечити правотворчої суті договору, а отже, і його нормативного правового характеру, хоча і з обмеженою сферою дії [14, с. 71-72]. С. М. Бервено констатує, що з прийняттям нового ЦК України істотно змінилася роль договору у співвідношенні зовнішнього (державного) і внутрішнього регулювання (саморегулювання) шляхом посилення засобів договірної саморегулювання. Тому, на його думку, можна стверджувати, що договір є ненормативним засобом індивідуального врегулювання відносин договірних сторін. Ознаки нормативного регулювання можна вбачати в типових договорах, умови яких є обов'язковими для сторін.

Однак, продовжує науковець, на відміну від радянського періоду, типові договори, що затверджуються уповноваженими органами, не набули значного поширення, а відтак, концепція договору як нормативного акта не має великого практичного значення [3, с. 12].

Забезпеченням регулятивної функції цивільно-правового договору є ряд принципових положень цивільного законодавства: 1) свобода договору закріплена як одна з принципових засад цивільного законодавства. За такого підходу свобода договору є своєрідною межею законодавчого втручання у цивільні (приватні) відносини сторін; 2) сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним його засадам; 3) сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; 4) сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, крім випадків, коли такий відступ неможливий в силу прямої вказівки акта законодавства. а також, якщо відносини сторін регулюються імперативними нормами.

Зазначені принципові новели Цивільного кодексу значно розширюють функціональні межі договору, закріплюючи і наповнюючи змістом саме його регулятивну функцію. Своє сутнісне наповнення регулятивна функція договору одержує і завдяки законодавчо проголошеному принципу свободи договору. Згідно з нормами статті 3 ЦКУ свобода договору закріплюється як засада цивільного законодавства. Однак договірне право є активним регулятором цивільних відносин і тому принцип свободи договору характеризує методи регулювання цивільних відносин в цілому. Свободу договору таким чином слід розглядати ширше, ніж засаду цивільного законодавства.

Принцип «свободи договору» був нормативно закріпленим в першій половині ХХ ст. в праві багатьох країн. Найбільш яскравий його вираз знаходимо в німецькому праві, в якому закріплено, що укладені на законних підставах договори визнаються як такі, що мають силу закону для осіб, які їх уклали. Такий підхід підтверджує правильність

тези про нормативний характер договору, його роль та значення як індивідуального нормативно-правового акта.

Свобода договору як свобода у вирішенні питання укладення договору, виборі контрагента за договором, виборі виду договору, свобода при визначенні умов договору є можливою лише в умовах ринкової економіки. Економічні закони розвитку суспільства викликають потребу в найширшій свободі договору, яка найповнішим чином відповідає інтересам суб'єктів господарювання і інших учасників суспільних відносин. В свою чергу свобода договору забезпечує стабільність, ефективність та динамічність економічних зв'язків. Отже, це взаємопов'язані явища, взаємообумовлені і взаємofункціонуючі.

Регулятивна функція договору вимагає з'ясування його місця, значення та ролі в системі джерел (форм) права. Традиційно в теоретичній науці виділяють такі форми права: правовий звичай, судовий прецедент, нормативно-правовий договір, нормативно-правовий акт. Нормативно-правовий договір трактується як об'єктивоване формально-обов'язкове правило поведінки загального характеру, яке встановлене за взаємною домовленістю кількох суб'єктів і забезпечується державою. В теоретичній науці дещо звучується функція договору як регулятора приватних відносин. Нормативний договір, тобто договір, який містить норми права, застосовується як джерело права головним чином у трьох сферах. Це, насамперед: міжнародне публічне право, де договори між державами завжди є нормативними. Третьою сферою є трудове право, до джерел якого відносяться колективні угоди. Договір може виступати джерелом права за таких трьох умов: 1) прямої санкції державних органів на прийняття норм права у формі нормативного договору; 2) нормативний договір приймається за добровільної згоди всіх осіб, які його підписали; 3) нормативний договір передбачає взаємну відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання закріплених ним норм права.

Цивільно-правовий договір як індивідуальний акт, виражаючи взаємну, узгоджену волю його сторін, не просто відтворює, копіює норми права, встановлені чи санкціоновані державою. Диспозитивні

засади цивільно-правового регулювання дозволяють сторонам укласти договір, який не передбачений законодавством. В такому випадку його сторони виступатимуть своєрідними «законодавцями» для себе, встановлюючи в договорі взаємні права та обов'язки і передбачаючи в ньому умови та засоби відповідальності у разі невиконання чи неналежного виконання умов договору. Виконання договору забезпечується примусовою силою держави. Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. І в цьому випадку цивільно-правовий договір виходить за межі розуміння його як суто індивідуального акта, як засобу реалізації взаємопов'язаних інтересів сторін. Договір в приватному праві за таких умов виступає формою права. Його положення є обов'язковими не тільки для сторін договору, а й для судових органів при вирішенні спору між сторонами договору та для інших державних органів (податкової адміністрації, контрольно-ревізійних органів тощо).

А тому цілком слушно говорити про договірне право як регулятор цивільних відносин. Цікаву позицію щодо розуміння суті договірного права висловлює С. М. Бервено. На його думку договірне право має бути визнане генеральним інститутом цивільного права комплексного характеру, а окремі види договірних зобов'язань – спеціальними інститутами (субінститутами), норми яких регулюють відносно самостійні договірні відносини за їх предметною ознакою. С. М. Бервено визначає договірне право як сукупність правових норм, розміщених у ЦК України, інших актах цивільного законодавства України, які встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договору; зміст договору, тобто права та обов'язки сторін; порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання (невиконання) договірних зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору [3, с. 53-55].

Пропонований науковий підхід без сумніву є оригінальним, хоча б з огляду на саму пропозицію про визнання договірного права генеральним інститутом цивільного права. В такому випадку виникає питання про

співвідношення зобов'язального права як підгалузі цивільного права, його інститутів, норми яких врегульовують окремі види договірних зобов'язань: купівлю-продаж, дарування, довічне утримання, ренту тощо. Погляд на договірне право як на окремих інститут цивільного права без сумніву сприятиме підвищенню його значимості, проте наскільки такий підхід виправданий з прикладних позицій: практичного застосування чи викладу навчального матеріалу. Адже від того, що договірне право визнане чи не визнане інститутом (генеральним) інститутом цивільного права його цінність не применшується. На даний час в цивілістичній науці практично усталеним є погляди на систему цивільного права, структурною базою (тільки базою) є Цивільний кодекс України. Структура цивільного права тісно взаємопов'язана і обумовлена і іншими актами цивільного законодавства і нормами звичаєвими, моральними тощо. Вчені цивілісти виділяють підгалузі цивільного права: особисті немайнові права, речове право, право інтелектуальної власності, зобов'язальне право, спадкове право. В рамках цих підгалузей права виділяють більш вузькі спеціалізовані утворення інститути права: право власності в рамках підгалузі речові права; інститути окремих видів договірних зобов'язань (купівлі-продажу, дарування, ренти тощо); інститути недоговірних зобов'язань: зобов'язання з публічного обіцяння винагороди, деліктні зобов'язання тощо. В рамках окремих інститутів існують більш вузькі утворення – системи норм, в яких відображена специфіка правового регулювання окремих різновидів суспільних відносин: договірні зобов'язання з роздрібною купівлі-продажу в рамках інституту купівля-продаж тощо.

Договірне право вже вийшло за рамки традиційних уявлень про нього як про складову частину цивільного законодавства, цивільного права. Адже сторони мають право укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, а також відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Тому розуміння суті договірного права виключно як права «юридичного», як системи виключно правових норм на сьогоднішній день невірне. Договірне право і його базова категорія, «перша скрипка» –

договір – є тими унікальними соціально – правовими конструкціями приватного права, які обумовлюють його специфіку і одночасно надають учасникам приватних відносин якнайширшу свободу дій, надають можливість самим виступати своєрідними «законодавцями» для себе, але в рамках, визначених правом, як соціальним досягненням. *Conventio facit Legem* – договір створює право.

Таким чином, договірне право – це система соціальних норм, встановлених учасниками цивільного обороту, в тому числі юридичних норм, встановлених і санкціонованих державою.

Список використаних джерел

1. Підпригора О. А. Римське приватне право / О. А. Підпригора. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – С. 281.
2. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики ; под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – С. 412–413.
3. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : монографія / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 13.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е. А. Васильева. – М. 1993. – С. 255–256.
5. Основные институты гражданского права зарубежных стран / под ред. В. В. Залесского. – М. : Издательство НОРМА, 1999. – С. 312.
6. Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія / В. С. Мілаш. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – С. 24.
7. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции: сб. Гражданско-правовой договор и его функции / О. А. Красавчиков . – Свердловск, 1980. – С.16-20.
8. Пархоменко Н. М. Договір у системі права України : автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. М. Пархоменко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1998. – С. 176–177.

9. Некрасова М. Е. Договор как теоретико-правовая категория : автореф. дис. на соискание канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 Некрасова М. Е. ; Рос. академия гос. службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2004. – С. 47.
10. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – С. 219.
11. Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності / В. С. Мілаш. – Полтава : АСМІ, 2005. – 450 с.
12. Иванов В. В. Общая теория договора / В. В. Иванов. – М. : Юрист, 2006. – С. 7, 16.
13. Ромовська З. В. Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України / З. В. Ромовська ; за ред. А. Довгерта // Кодифікація цивільного (приватного) права України. – К. : Український центр правничих студій, 2000. – С. 42.
14. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. / З. В. Ромовська – К. : Атіка, 2005. – С. 71-72.

Яворская О. С. Договорное право как регулятор гражданских отношений

Исследуется понятие, признаки и функции гражданского договора с учетом новых положений правового регулирования частных (гражданских) отношений. Обосновывается положение о том, что гражданский договор на современном этапе является одним из социальных регуляторов гражданских отношений, самостоятельной формой частного права.

Ключевые слова: договор, договорное право, гражданские отношения.

Yavorska O. S. Contract law as a Regulator of Civil Relations.

A concept, signs and functions of social compact, is probed taking into account new positions of the legal adjusting of private (civil) relations. Position is grounded that a social compact on the modern stage is one of social regulators of civil relations, by the independent form of private right.

Key words: contract, contract law, civil relations.